

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

La responsabilité des intermédiaires de l'Internet et les procédures en référé ou comme en référé, note sous Liège (1e ch.), 28 nov. 2001

Cruquenaire, Alexandre; Herveg, Jean

Published in:
Journal des Tribunaux

Publication date:
2002

Document Version
le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for pulished version (HARVARD):

Cruquenaire, A & Herveg, J 2002, 'La responsabilité des intermédiaires de l'Internet et les procédures en référé ou comme en référé, note sous Liège (1e ch.), 28 nov. 2001', *Journal des Tribunaux*, Numéro 6051, p. 308-311.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

La responsabilité des intermédiaires de l'internet et les procédures en référé ou comme en référé, observations sous Liège (réf.), 28 nov. 2001

A. CRUQUENAIRE¹ et J. HERVEG,
Chercheurs au Centre de Recherches Informatique et Droit, FUNDP

Suite à la mise en cause de l'Eglise catholique par le mouvement raëlien à propos des faits de pédophilie reprochés à certains membres de son clergé, l'Evêché de Liège et son évêque ont sollicité en référés l'interdiction de distribution de certains tracts, la suppression du contenu du site web « nopedo.org » (ainsi que l'interdiction de créer tout autre site portant le même contenu) et la publication de la décision à intervenir sur le site litigieux.

En première instance, les demandeurs ont été déboutés, le magistrat ayant considéré qu'il n'était pas établi que les affirmations critiquées étaient calomnieuses.

Statuant en degré d'appel, la cour d'appel de Liège a jugé la demande recevable et fondée en son principe, considérant que le mouvement raëlien avait apparemment exercé fautivement sa liberté d'expression et calomnié l'Eglise et son clergé.

En l'espèce, la Cour a alors pris, s'agissant du site web litigieux, deux mesures provisoires, assorties d'astreinte à charge de l'auteur du site et de son hébergeur : d'une part, la suppression de certains mots sur la page d'accueil et, d'autre part, la retranscription *in extenso* d'une partie de sa décision dans une rubrique du site litigieux, à laquelle il est fait renvoi à partir de la page d'accueil grâce à un lien hypertexte.

La Cour paraît avoir considéré, à juste titre, que la mesure provisoire de suppression devait être relative ou limitée aux termes qui lui sont apparus calomnieux ou diffamatoire². Elle a donc rejeté la demande en suppression du site, qui était sans rapport avec l'apparence de droits dont les appelants pouvaient se prévaloir.

L'ordre de publier la décision d'appel n'est, pour sa part, pas autrement motivé que par référence à la publication de la décision en première instance sur le site litigieux, sous la rubrique « *Actualités* ». La possibilité d'ordonner en référés la publication d'une décision sur un site web n'est pas toujours reconnue. Il est notamment soutenu à cet égard qu'il s'agit d'une mesure de réparation appartenant au fond³. Toutefois, cet argument n'emporte pas la conviction. En effet, s'il est exact d'affirmer que, au fond, la publication d'une décision judiciaire peut contribuer à assurer une juste et équitable réparation d'une atteinte fautive à l'honneur⁴, il n'en demeure pas moins que le juge des référés peut, sur pied de l'article 584, alinéa 1^{er}, du Code judiciaire, « *ordonner toutes les mesures que les circonstances requièrent* »⁵. Il n'est dès lors pas fondé de poser en principe l'impossibilité d'ordonner en

¹ Je remercie Etienne Montero, pour sa relecture éclairée d'une version antérieure de ma contribution, ainsi que Thierry Léonard, pour nos échanges très fructueux à propos de certaines idées défendues dans la présente note.

² En ce sens, voy. Civ. Brux. (réf.), 2 mars 2000, rôle n° 2000/77/C. Cf. également : Civ. Bruxelles (réf.), 23 avr. 1999, *J.L.M.B.*, 1999, p. 1073 ; *A.J.T.*, 1999-2000, p. 94 (note de K. MARTENS).

³ Rb. Antwerpen (k.g.), 21 dec. 1999, *A.&M.*, 2000, p. 296 et s. Dans le même sens, voy. Civ. Brux. (réf.), 2 mars 2000, rôle n° 2000/77/C : « (...) la demande de publication de la présente ordonnance n'apparaît pas fondée dans une procédure provisoire qui ne doit pas porter préjudice au fond de l'affaire. (...) »

⁴ Civ. Brux. (14^e ch.), 16 nov. 1999, R.G. 98/7351/A.

⁵ P. MARCHAL, *Les référés*, Bruxelles, Larcier, 1992, p. 94, n° 81.

référés la publication de la décision judiciaire concernée. L'arrêt commenté peut être approuvé sur ce point.

Par contre, la décision ne distingue pas les rôles des différents acteurs. Elle met ainsi à charge de l'auteur du site, ce qui paraît normal, et de son hébergeur, ce qui mérite une justification, la mise en œuvre des mesures provisoires sous peine d'astreinte. Mais l'hébergeur a-t-il toujours la possibilité technique d'intervenir sur le contenu du site qu'il héberge ? Il aurait été souhaitable que la décision fût plus explicite sur ce point qui invite à se pencher sur le rôle et la responsabilité des intermédiaires de l'internet dans ce type de litige.

Parmi ces intermédiaires, les prestataires de services d'hébergement⁶ occupent sans doute la position la plus exposée. La contestation de la légalité d'un contenu diffusé sur l'internet place inévitablement l'hébergeur de ce contenu dans une situation délicate, tenaillé entre les réclamations de la personne qui se prétend lésée et ses obligations contractuelles vis-à-vis de son client éditeur du contenu litigieux. Comme en l'espèce, le plaignant sollicite généralement la fermeture du site comportant le contenu contesté. Quelle que soit sa réponse, l'hébergeur s'expose à un litige, que ce soit avec son client en cas de réponse positive ou avec le plaignant en cas de refus. Assis entre deux chaises, l'hébergeur, qui ne joue en principe qu'un rôle purement technique, se trouve immanquablement happé dans un litige qui ne le concerne pas directement.

Quelle responsabilité pourrait être mise à charge de l'hébergeur ? En l'absence de disposition légale particulière, la jurisprudence a tout d'abord raisonné sur base du droit commun de la responsabilité civile. Les tribunaux ont ainsi précisé les contours de l'obligation générale de prudence dans le contexte de l'internet. Il est généralement jugé que le prestataire de services n'est pas tenu de contrôler les contenus qu'il héberge sur ses serveurs⁷. Cette solution est logique compte tenu de la volatilité des contenus de l'internet et de l'absence d'influence de l'hébergeur sur la nature même des informations mises en ligne⁸. L'insécurité juridique est plus grande en ce qui concerne l'attitude que le prestataire de services devrait adopter lorsqu'il est informé de la présence d'un contenu illicite sur ses serveurs. Les décisions divergent en effet sur ce point⁹.

Afin d'uniformiser les régimes juridiques des différents Etats membres de l'Union, la Commission européenne a introduit des dispositions particulières dans sa proposition de directive sur le commerce électronique¹⁰. Dans sa version définitive, la directive exonère, sous certaines conditions, l'activité de prestataire de services d'hébergement de toute responsabilité afférente aux informations stockées à la demande des clients¹¹. Elle consacre aussi l'absence

⁶ Qui mettent à disposition des espaces informatiques en vue de la diffusion de contenus sur l'internet.

⁷ En ce sens, cf. *Cubby Inc. vs. Compuserve Inc.*, 776 F. Supp. 135 (S.D.N.Y. 1991). Lire également E. MONTERO, "La responsabilité des prestataires intermédiaires de l'internet", *Ubiquité – Droit des technologies de l'information*, n° 5, juin 2000, p. 111 et s. Des solutions contractuelles contraires sont cependant envisageables.

⁸ Cf. Arrondissementsrechtbank s' - Gravenhage, 9 juin 1999, *Computerr.*, 1999, p. 200.

⁹ A ce propos, voy. : A. STROWEL et N. IDE, "La responsabilité des intermédiaires sur Internet : actualités et question des hyperliens", *R.I.D.A.*, n° 185, juill. 2000, p. 3 et s. ; J. DUMORTIER, "Websites, hyperlinks, MP3-files en service providers : rechters over het Internet", *Jura Falconis*, 1999-2000, n° 2, notamment disponible à l'adresse <<http://www.law.kuleuven.ac.be/jura/>>.

¹⁰ Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil relative à certains aspects juridiques du commerce électronique dans le Marché intérieur, 18 nov. 1998, COM (1998) 586 final, p. 13.

¹¹ Directive 2000/31/CE du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2000 relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché

d'obligation générale de surveillance des contenus hébergés ou de recherche active des contenus illicites.

Les critères d'exonération retenus par la directive fournissent d'importantes indications sur le comportement que l'on peut légitimement attendre d'un hébergeur normalement prudent et raisonnable. La faiblesse de la directive réside à cet égard dans le caractère vague du degré de connaissance requis pour que l'inaction de l'hébergeur le prive du bénéfice de l'exonération stipulée à l'article 14. Le prestataire de services devrait dès lors se muer en juge dans des situations où il est parfois très malaisé de déterminer le caractère licite ou non du contenu litigieux¹². Cette lacune est d'autant plus dommageable que la directive exige de l'hébergeur qu'il agisse rapidement, ce qui pourrait l'amener à céder trop facilement aux pressions des plaignants. La mise en place de procédures claires de notification et de retrait (*notice and take down*) constituerait une solution idéale afin de sécuriser complètement la position de l'hébergeur¹³. Dans le cadre de ces procédures, il pourrait être intéressant d'exiger du plaignant qu'il assume les conséquences de sa plainte en garantissant l'immunité de l'hébergeur en cas de recours en responsabilité contractuelle intenté par son client¹⁴. Une telle exigence nous semble en effet compatible avec le dispositif de la directive sur le commerce électronique¹⁵.

intérieur («directive sur le commerce électronique»), *J.O.C.E.*, n° L 178 du 17 juill. 2000. Article 14 : “ Hébergement

§1^{er}. Les États membres veillent à ce que, en cas de fourniture d'un service de la société de l'information consistant à stocker des informations fournies par un destinataire du service, le prestataire ne soit pas responsable des informations stockées à la demande d'un destinataire du service à condition que:

a) le prestataire n'ait pas effectivement connaissance de l'activité ou de l'information illicites et, en ce qui concerne une demande en dommages et intérêts, n'ait pas connaissance de faits ou de circonstances selon lesquels l'activité ou l'information illicite est apparente
ou

b) le prestataire, dès le moment où il a de telles connaissances, agisse promptement pour retirer les informations ou rendre l'accès à celles-ci impossible.

§2. Le paragraphe 1 ne s'applique pas lorsque le destinataire du service agit sous l'autorité ou le contrôle du prestataire.

§3. Le présent article n'affecte pas la possibilité, pour une juridiction ou une autorité administrative, conformément aux systèmes juridiques des États membres, d'exiger du prestataire qu'il mette un terme à une violation ou qu'il prévienne une violation et n'affecte pas non plus la possibilité, pour les États membres, d'instaurer des procédures régissant le retrait de ces informations ou les actions pour en rendre l'accès impossible”. Pour un commentaire détaillé de ces dispositions, cf. E. MONTERO, “La responsabilité des prestataires intermédiaires sur les réseaux”, in *Le commerce électronique européen sur les rails ? Analyse et propositions de mise en œuvre de la directive sur le commerce électronique*, Cahiers du CRID, n° 19, Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 273 et s. et spéc. pp. 288 à 293.

¹² E. MONTERO, “La responsabilité des prestataires intermédiaires sur les réseaux”, *op. cit.*, n°s 542 et s.

¹³ Sur l'analyse de ce type de procédure, cf. A. STROWEL et N. IDE, *op. cit.*

¹⁴ En ce sens, voy. l'arrêt très remarqué rendu dans l'affaire *IFPI c./ Skynet* : Bruxelles (cessation), 13 févr. 2001, *A.&M.*, 2001, p. 279. Afin d'éviter le retrait automatique des contenus litigieux, on pourrait également contraindre le prestataire de services d'hébergement à maintenir le contenu litigieux en ligne si son client conteste formellement la plainte et assume seul la responsabilité du maintien du contenu. La neutralité de l'hébergeur serait ainsi complètement sauvegardée. Voy. le système de *counter notice and put back* de la législation américaine. A ce propos, lire E. MONTERO, “La responsabilité des prestataires intermédiaires sur les réseaux”, *op. cit.*, n°s 544 et 545.

¹⁵ L'article 14, §3, de la directive réserve expressément aux Etats membres la faculté d'instaurer des procédures régissant le retrait des informations litigieuses. Le considérant n° 46 précise en outre que “la présente directive n'affecte pas la possibilité qu'ont les Etats membres de définir des exigences spécifiques auxquelles il doit être satisfait promptement avant de retirer des informations ou d'en rendre l'accès impossible”.

L'exonération de responsabilité prévue par ladite directive "n'affecte pas la possibilité, pour une juridiction ou une autorité administrative, conformément aux systèmes juridiques des États membres, d'exiger du prestataire qu'il mette un terme à une violation ou qu'il prévienne une violation (...)" (art. 14, §3). Elle n'a donc pas d'incidence sur les procédures de référé.

On pourrait aussi s'interroger sur l'effet de la directive sur les actions en cessation. Le considérant n° 45 induit en effet une certaine confusion pour le juriste belge, dans la mesure où il énonce que les limitations de responsabilité prévues par la directive "sont sans préjudice de la possibilité d'actions en cessation de différents types". Nonobstant l'emploi de ces termes, il semble que le législateur européen n'ait visé que les actions au provisoire permettant d'ordonner le retrait d'informations illicites. Les actions en cessation telles que nous les entendons en droit belge ont une portée qui dépasse le provisoire. Le juge des cessations statue de manière définitive, dans une mesure qui lie le juge du fond appelé à se prononcer sur la responsabilité. Dans ces conditions, il serait logique que l'exonération de responsabilité de l'article 14 de la directive s'applique également aux procédures en cessation¹⁶.

Ainsi, dans le cadre du contentieux des pratiques du commerce, le président du tribunal de commerce peut constater l'existence d'un acte contraire aux usages honnêtes en matière commerciale et en ordonner la cessation¹⁷. Sa décision est prononcée au fond et a l'autorité de la chose jugée¹⁸. La contravention aux usages honnêtes ne peut donc être rediscutée devant le juge de la responsabilité. Or, la notion d'usages honnêtes en matière commerciale constitue la norme générale de comportement que doit observer tout commerçant normalement prudent et raisonnable placé dans des circonstances identiques¹⁹. Sous réserve des conditions d'imputabilité et de prévisibilité du dommage, l'élément essentiel de détermination de la faute est dès lors définitivement établi dans le cadre de l'action en cessation commerciale. Il convient donc d'y examiner la possible exonération de l'hébergeur dans la mesure où le dispositif de la directive sur le commerce électronique précise de manière incidente une partie du contenu de cette norme générale de comportement²⁰. Sur un plan pratique, cet examen ne devrait soulever aucune difficulté particulière compte tenu de la souplesse de la notion des "usages honnêtes en matière commerciale".

L'hypothèse des actions en cessation basées sur la loi sur le droit d'auteur²¹ ou sur la loi relative au droit *sui generis* afférents aux bases de données²² pourrait par contre se révéler

¹⁶ En ce sens, A. STROWEL, N. IDE et F. VERHOESTRAETE, "La directive du 8 juin 2000 sur le commerce électronique : un cadre juridique pour l'internet", *J.T.*, 2001, pp. 141 et 142, n° 32.

¹⁷ Articles 93 et 95 de la loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur, *M.B.*, 29 août 1991.

¹⁸ Cf. notamment A. DE CALUWE, A.C. DELCORDE, X. LEURQUIN et alii, *Les pratiques du commerce*, Bruxelles, Larcier, n° 38.4.

¹⁹ En ce sens, L. CORNELIS, *Principes du droit belge de la responsabilité civile*, vol. I, Bruxelles, Bruylant, 1991, n° 46.

²⁰ Si le législateur européen n'intervient pas directement sur les conditions de la responsabilité civile dans les différents États membres, la directive sur le commerce électronique aura incontestablement une incidence indirecte importante sur la définition des normes de comportement, car, nonobstant la possibilité pour les États membres de prévoir d'autres obligations pour le prestataire de services d'hébergement, la réunion des conditions prévues par la directive entraînera automatiquement son exonération de responsabilité. Par ce biais, le législateur européen détermine *a contrario* une norme minimale de comportement assurant une exonération de responsabilité au prestataire qui l'observe.

²¹ Loi du 30 juin 1994 relative au droit d'auteur et aux droits voisins, *M.B.*, 27 juill. 1994 (art. 87). Cette loi a été modifiée par la loi du 31 août 1998 transposant en droit belge la directive européenne du 11 mars 1996

plus complexe. En effet, si ces actions ont pour seul objet de faire constater l'existence d'une atteinte aux droits d'auteur, aux droits voisins ou aux droits *sui generis* sur les bases de données et d'en ordonner la cessation, le jugement rendu l'est au fond²³. Or, un courant doctrinal et jurisprudentiel majoritaire considère que la contravention à la loi est en soi constitutive d'une faute²⁴, pour autant que la loi ne laisse aucune marge d'appréciation au sujet de droit et lui impose un comportement déterminé (interdiction ou obligation)²⁵. Si l'on s'en tient à cette conception de la faute, le non respect des dispositions précises de la loi sur le droit d'auteur devrait nécessairement constituer une faute²⁶. Une éventuelle action en cessation introduite contre un hébergeur devrait dès lors être déclarée non fondée si celui-ci remplit les conditions de l'exonération de responsabilité prévue par la directive sur le commerce électronique. Il ne saurait en effet être question de faute de l'hébergeur en pareille circonstance. Dans la mesure où le juge doit en principe ordonner la cessation s'il conclut à une atteinte au droit d'auteur²⁷, la seule solution envisageable afin de concilier ces exigences légales apparemment contradictoires consiste à distinguer la faute civile de la violation du droit d'auteur, ce qui permettrait une éventuelle application de l'exonération de responsabilité prévue par la directive sur le commerce électronique nonobstant la constatation d'une atteinte au droit d'auteur dans le cadre d'une procédure en cessation. Le professeur CORNELIS refuse ainsi l'assimilation quasi automatique de l'atteinte à la loi à la faute civile. Il soutient à cet égard que la seule constatation d'une violation de la loi ne devrait conduire à la reconnaissance d'une faute qu'à la triple condition que cette méconnaissance soit constitutive d'une violation de la norme générale de prudence²⁸, que le dommage en résultant ait été prévisible et que le comportement litigieux puisse être imputé au défendeur en responsabilité²⁹. Si la thèse de l'assimilation de la violation de la loi à la faute civile demeure solidement ancrée dans la doctrine et la jurisprudence belges, sa pertinence est de plus en plus discutée³⁰. La cour de cassation elle-même semble d'ailleurs adopter une position moins dogmatique, ce qui l'amène parfois à se contredire³¹.

concernant la protection juridique des bases de données, *M.B.*, 14 nov. 1998. Voy. également la loi du 30 juin 1994 transposant en droit belge la directive européenne du 14 mai 1991 concernant la protection juridique des programmes d'ordinateur, *M.B.*, 27 juill. 1994 (art. 10).

²² Loi du 31 août 1998 transposant en droit belge la directive européenne du 11 mars 1996 concernant la protection juridique des bases de données, *M.B.*, 14 nov. 1998.

²³ Voy. : F. DE VISSCHER et B. MICHAUX, *Précis du droit d'auteur et des droits voisins*, Bruxelles, Bruylant, 2000, n° 627 ; A. STROWEL et E. DERCLAYE, *Droit d'auteur et numérique*, Bruxelles, Bruylant, 2001, n° 188.

²⁴ Voy. ainsi : Cass., 3 oct. 1994, *J.T.*, 1995, p. 26 ; R.O. DALCQ, *Traité de la responsabilité civile*, vol. I, in *Les Nouvelles*, Droit civil, tome V, Bruxelles, Larcier, 1967, p. 178, n° 301 ; J.-L. FAGNART, *La responsabilité civile. Chronique de jurisprudence 1985-1995*, Les Dossiers du Journal des Tribunaux, Bruxelles, Larcier, 1997, p. 43, n° 34.

²⁵ Cass., 26 juin 1998, *R.C.J.B.*, 2001, p. 21. Voy. également la note de B. DUBUISSON, "Faute, illégalité et erreur d'interprétation en droit de la responsabilité civile", *R.C.J.B.*, 2001, p. 28 et s., spéc. n° 8.

²⁶ En ce sens, F. DE VISSCHER et B. MICHAUX, *op. cit.*, n° 655.

²⁷ F. DE VISSCHER et B. MICHAUX, *op. cit.*, n° 635.

²⁸ Ce qui sera le cas si la loi impose un comportement déterminé.

²⁹ L. CORNELIS, *op. cit.*, n° 40.

³⁰ Voy. B. DUBUISSON, *op. cit.*, n° 5.

³¹ A ce propos, lire R.O. DALCQ et G. SCHAMPS, "Examen de jurisprudence (1987 à 1993) : la responsabilité délictuelle et quasi délictuelle", *R.C.J.B.*, 1995, p. 525 et s., n° 5.